



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA
Secretaria Geral de Controle Externo – SGCE
Coordenadoria de Instruções Preliminares – CECEX 7

PROCESSO:	01632/22
SUBCATEGORIA:	Representação
JURISDICIONADO:	Consórcio Intermunicipal da Região Centro Leste do Estado de Rondônia - CIMCERO
INTERESSADO:	Yem Serviços Técnicos e Construções Eireli - CNPJ n. 17.811.701/0001-03
ASSUNTO:	Supostas irregularidades, provenientes do Pregão Eletrônico 004/2022/CIMCERO/RO.
MOMENTO DA FISCALIZAÇÃO:	Posterior
VOLUME DE RECURSOS FISCALIZADOS:	R\$ 29.678.484,00 (vinte e nove milhões, seiscentos e setenta e oito mil, quatrocentos e oitenta e quatro reais) ¹
RESPONSÁVEIS:	Adeilson Francisco Pinto da Silva, pregoeiro e diretor da divisão de licitação, CPF: ***.080.702-**; Maria Aparecida de Oliveira, secretária executiva e ordenadora despesa, CPF: ***.689.302-** .
RELATOR:	Conselheiro José Euler Potyguara Pereira Melo

RELATÓRIO DE INSTRUÇÃO PRELIMINAR

1. CONSIDERAÇÕES INICIAIS

Trata-se de representação apresentada pela empresa Yem Serviços Técnicos e Construções Eireli (CNPJ n. 17.811.701/0001-03) acerca de supostas irregularidades provenientes do Pregão Eletrônico 004/2022/CIMCERO/RO (proc. adm. n. 047/CIMCERO/2022), cujo o objeto é a aquisição de materiais asfálticos para execução de serviços de concreto betuminoso usinado a quente (CBUQ) em municípios consorciados que manifestaram interesse na licitação.

2. HISTÓRICO DO PROCESSO

2. Após autuados, em sede de Procedimento Apuratório Preliminar (PAP), os autos foram submetidos à Secretaria Geral de Controle Externo (SGCE) para fins de análise

¹ Conforme Ata de Registro de Preços n. 003/CIMCERO/2022 modificada (ID 1250760, págs. 18-23).



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA
Secretaria Geral de Controle Externo – SGCE
Coordenadoria de Instruções Preliminares – CECEX 7

dos critérios de seletividade (ID 1239030), que concluiu que a informação preenche os requisitos de seletividade e propôs que o procedimento apuratório seja processado na categoria “representação”, além de propor a não concessão da tutela antecipatória de urgência requerida pelo representante.

3. Posteriormente, foi proferida a Decisão Monocrática n. 00107/22-GCJEPPM (ID 1242531), por meio da qual o relator ordenou o processamento dos autos a título Representação e **indeferiu, em juízo prévio, a tutela antecipatória**, de caráter inibitório, requerida pelo representante, além de facultar ao senhor Célio de Jesus Lang, presidente do CIMCERO e ao senhor Adeilson Francisco Pinto da Silva, pregoeiro, que no prazo de 05 (cinco) dias, contados da ciência da decisão, para que, querendo, ofertem manifestação escrita, acompanhada das evidências que entenderem pertinentes. Por fim, determinou que encaminhem a cópia integral do proc. adm. n. 047/CIMCERO/2022.

4. Em atendimento às determinações do relator, foram expedidos os Ofícios n. 1138 e 1139/2022/DP-SPJ, destinados aos Senhores Célio de Jesus Lang, Presidente do CIMCERO) e Adeilson Francisco Pinto da Silva, Pregoeiro do CIMCERO, respectivamente, conforme certidão (ID 1242857).

5. Os responsáveis apresentaram razões de justificativas por meio do documento intitulado “manifestação” e seus anexos (ID 1250746), de forma conjunta, representados pelo Senhor Angelo Luiz Ataide Moroni, procurador geral do CIMCERO.

6. Após, os autos foram encaminhados a esta Coordenadoria de Instruções Preliminares (CECEX 7).

3. ANÁLISE TÉCNICA

3.1. Atual situação do Pregão Eletrônico 004/2022/CIMCERO/RO

7. Conforme documentação acostada aos autos, o Pregão Eletrônico n. 17/2023 **encontra-se homologado** e gerou a Ata de Registro de Preços n. 003/CIMCERO/2022 (ID 1237936 e 1237937).

3.2. Síntese dos apontamentos

8. A representação narra a existência das seguintes irregularidades, a saber: i) desclassificação indevida da representante com fundamento em quebra de sigilo de proposta comercial; ii) habilitação indevida da empresa vencedora pela aceitação do Balanço Patrimonial do exercício de 2020 nos documentos referentes à qualificação econômico-financeira; e iii) julgamento do recurso administrativo por agente incompetente.

9. Importante destacar que a irregularidade apontada na seletividade (ID 1239030) atinente à adjudicação de proposta economicamente menos vantajosa é uma consequência da irregularidade de quebra de sigilo de proposta comercial e, assim, serão tratadas juntas no item 3.2.1 deste relatório.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA
Secretaria Geral de Controle Externo – SGCE
Coordenadoria de Instruções Preliminares – CECEX 7

10. Além disso, a seletividade (ID 1239030) identificou que a Ata de Registro de Preços n. 003/CIMCERO/2022 foi alterada em menos de 2 (dois) meses da data da sua publicação, em 23/05/2022, sob o fundamento de reequilíbrio econômico financeiro, sendo que o preço unitário da tonelada de CBUQ foi majorado para 852,83 (oitocentos e cinquenta e dois reais e oitenta e três centavos), ou seja, +14,63% levando em consideração o preço registrado inicialmente de R\$ 744,00. Assim, entendeu-se que a legalidade dessa revisão de preços deve ser verificada pelo corpo técnico, visto que provou um aumento total de R\$ 3.787.284,00 no valor da ata. Esse ponto será tratado no item 3.2.4 deste relatório

3.2.1. Desclassificação indevida da representante com fundamento em quebra de sigilo de proposta comercial

Alegações do representante

11. O representante alega que o pregoeiro decidiu por desclassificar sua proposta, fase essa já superada, por supostamente ter violado o sigilo das propostas, com base no item 8.2.1 do edital.

12. Diz ainda que impetrou recurso administrativo contra a decisão intempestiva e inválida do pregoeiro.

13. Afirma que a empresa recorrente não identificou a marca e fabricante na descrição do objeto, mas somente adicionou essa informação no campo próprio para isso, conforme item 8.2 do edital.

14. Explicita que essa informação vincula a ata de registro de preços e, por consequência, o contrato, conforme item 22.1.1 do edital, além da minuta de ata de registro de preços, em seu item 7.1, determinar que é vedado o recebimento de produtos com marca diferente da prevista na proposta.

15. Ademais, apresenta o art. 26, § 8º, do Decreto n. 10.024/2019, que dispõe que os documentos que compõem a proposta somente serão disponibilizados tanto para a avaliação do pregoeiro, quanto para acesso público, ao fim da fase de lances.

16. Informa que não há qualquer disposição no edital que as licitantes de seu próprio produto não possam apresentar essa informação no campo próprio no sistema, cujo preenchimento é obrigatório.

17. Exclama que, se o pregoeiro ou os licitantes têm acesso a essa informação, essa hipótese deve ser prevista no edital, apresentado formas de se evitar o sigilo das propostas, uma vez que o próprio sistema deveria fazer isso.

18. Além disso, apresenta imagem do sistema Compras Pública mostrando que os licitantes não conseguem ver a marca/fabricante indicadas pelos outros licitantes.

19. Em contexto, diz que o pregoeiro só veio desclassificar a proposta da



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA
Secretaria Geral de Controle Externo – SGCE
Coordenadoria de Instruções Preliminares – CECEX 7

representante às 13h34m, na fase de habilitação, ou seja, mais de 4h após encerramento da fase de lances.

20. Na resposta ao recurso administrativo, informa que o pregoeiro demonstrou, por meio de uma imagem, que conseguia ver os campos “marca” e “fabricante”, no entanto, o edital não trouxe essa possibilidade de visualização para o pregoeiro.

21. Adicionalmente, explicita que a empresa Green Ambiental, registrou sua proposta com marca e fabricante sob nome “SERVIÇOS”, que nem sequer se refere a uma marca ou fabricante.

22. Por fim, apresenta decisão do Tribunal de Contas da União - TCU sobre o assunto e conclui que sua desclassificação ocorreu de forma injusta e forma dos parâmetros legais

Manifestação da administração

23. A Administração, por meio do documento denominado manifestação (ID 1250747), ressalta que o item 8.1.2 do edital trata da proposta registrada no sistema, e não do arquivo referente à proposta de preços que será disponibilizada junto com a documentação de habilitação ao final da fase de lances, tendo a representante feito confusão.

24. Explicita que o edital faz lei entre as partes, sendo a administração vinculada a ele e, considerando que a licitante se identificou na proposta registrada no sistema, ferindo as disposições do edital, considera-se legítima e recomendável a conduta adotada pelo órgão.

25. Por fim, conclui que a desclassificação da empresa representante foi acertada, já que cumpriu as regras prevista no edital. Na fase de lances, deve-se ter cuidado para não se escolher a proposta que apresente o menor valor sem, por outro lado, atender as demais condições da licitação.

Análise Técnica

26. O art. 3º, §3º, da Lei n. 8666/93, assim dispõe sobre o sigilo da proposta:

§ 3º **A licitação não será sigilosa**, sendo públicos e acessíveis ao público os atos de seu procedimento, **salvo quanto ao conteúdo das propostas, até a respectiva abertura. (grifo nosso)**

27. Já o edital, em seus itens 8.2 e 8.2.1, trata da seguinte forma o registro das propostas no sistema:

8.2 Após a divulgação do Edital no endereço eletrônico www.portaldecompraspublicas.com.br, as Licitantes deverão REGISTRAR suas propostas de preços, no campo “**DESCRIÇÃO DETALHADA DO OBJETO**”, contendo a **DESCRIÇÃO DO OBJETO OFERTADO, PREÇO e a MARCA (CONFORME SOLICITA O SISTEMA)**, até a data e hora marcada para a abertura da



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA
Secretaria Geral de Controle Externo – SGCE
Coordenadoria de Instruções Preliminares – CECEX 7

sessão, exclusivamente por meio do sistema eletrônico, quando, então, encerrar-se-á, automaticamente, a fase de recebimento de proposta, **SOB PENA DE DESCLASSIFICAÇÃO DE SUA PROPOSTA**.

8.2.1. As propostas registradas no Sistema **PORTAL DE COMPRAS PÚBLICAS NÃO DEVEM CONTER NENHUMA IDENTIFICAÇÃO DA EMPRESA PROPONENTE**, visando atender o princípio da impessoalidade e preservar o sigilo das propostas. Em caso de identificação da licitante na proposta registrada, esta será **DESCLASSIFICADA** pelo(a) Pregoeiro(a).

28. Pois bem.

29. Percebe-se que, ao ler as disposições do edital apostas acima, os licitantes deveriam registrar suas propostas no sistema, inclusive inserindo a informação relacionada à marca. Ao mesmo tempo, exige-se que os proponentes não se identifiquem. No entanto, o edital não tratou do caso da representante, qual seja: a empresa que possui marca própria.

30. Como bem demonstrou a representante, várias disposições do edital, da minuta do contrato e da minuta de ata de registro de preços tratam sobre a vinculação do licitante à marca apontada por ele em sua proposta.

31. Dessa forma, é facilmente identificada a boa-fé da empresa ao indicar a sua própria marca na proposta no sistema, visto que não existia disposição específica no edital relacionada às empresas que possuem marca própria.

32. Além da identificação da boa-fé por parte da empresa, no caso concreto, não houve violação do sigilo da proposta em razão dos seguintes pontos: i) o pregoeiro só veio identificar que a empresa inseriu sua marca própria e que ela coincidia com seu nome fantasia apenas na fase de habilitação (ID 1250756, pág. 76) e; ii) conforme print e link do vídeo apresentado pela representante, os licitantes não conseguem ver a marca ofertada pelos demais durante a fase de lances (ID 1236625, pág. 7).

33. Ora, se o pregoeiro não tomou conhecimento na fase de apresentação de propostas e de lances que determinado licitante ofertou sua própria marca no sistema e que essa marca coincidia com o seu nome fantasia, e se também os licitantes não conseguiam ver as marcas ofertadas pelos demais no sistema durante a apresentação das propostas e dos lances, não houve violação do sigilo das propostas.

34. Assim, nenhuma das partes conseguiu vincular a marca ao licitante responsável durante a fase de apresentação de propostas e de lances, que é quando há o risco de ocorrer fraude ou conluio, seja entre os próprios licitantes, seja entre licitantes e administração.

35. Importante destacar que a empresa GREEN AMBIENTAL Eireli, declarada vencedora, nos campos destinados ao preenchimento do modelo e da marca, inseriu a palavra



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA
Secretaria Geral de Controle Externo – SGCE
Coordenadoria de Instruções Preliminares – CECEX 7

“SERVIÇOS”, que não se trata nem de modelo nem de marca, veja-se:

Figura 1 – Propostas do item 1.

Propostas Enviadas

0001 - Massa asfáltica C.B.U.Q (concreto betuminoso usinado à quente) Conforme norma DNIT 031/2006 - ES (CAP-50/70) FAIXA "C". Agregado graúdo deverá ser pedra britada nº 0 ou pedrisco (4,8 a 9,5mm) e pedra britada nº 1 (9,5 a 19mm), o agregado miúdo deverá ser areia média e o filer deverá ser o cimento Portland composto CP II-32. Aquisição posto usina.

Fornecedor	CNPJ/CPF	Data	Modelo	Marca/ Fabricante	Quantidade	Lance	Valor Total	LC 123/2006
GREEN AMBIENTAL EIRELI	10.608.734/0001-01	06/05/2022 - 11:28:38	SERVIÇOS	SERVIÇOS	26.100	R\$ 782,64	R\$ 20.426.904,00	Não
YEM Serviços Técnicos e Construções Eireli	17.811.701/0001-03	08/05/2022 - 08:42:34	Granel	Asfaltmais/Asfaltare	26.100	R\$ 782,00	R\$ 20.410.200,00	Sim

Fonte: ID 1250756, pág. 72.

Figura 2 – Propostas do item 2.

0002 - Massa asfáltica C.B.U.Q (concreto betuminoso usinado à quente) Conforme norma DNIT 031/2006 - ES (CAP-50/70) FAIXA "C". Agregado graúdo deverá ser pedra britada nº 0 ou pedrisco (4,8 a 9,5mm) e pedra britada nº 1 (9,5 a 19mm), o agregado miúdo deverá ser areia média e o filer deverá ser o cimento Portland composto CP II-32. Aquisição posto usina.

Fornecedor	CNPJ/CPF	Data	Modelo	Marca/ Fabricante	Quantidade	Lance	Valor Total	LC 123/2006
YEM Serviços Técnicos e Construções Eireli	17.811.701/0001-03	09/05/2022 - 02:49:15	Granel	Asfaltmais/Asfaltare	8.700	R\$ 782,00	R\$ 6.803.400,00	Sim
GREEN AMBIENTAL EIRELI**	10.608.734/0001-01	09/05/2022 - 16:47:51	SERVIÇOS	SERVIÇOS	0	R\$ 744,00	R\$ 0,00	Não

Fonte: ID 1250756, pág. 73.

36. Assim, a empresa YEM Serviços Técnicos e Construções Eireli, que seguiu as disposições do edital foi desclassificada, e a empresa Green Ambiental Eireli que não apresentou nomes válidos de modelo e marca em sua proposta registrada no sistema não o foi. Isso demonstra o tratamento desigual desferido pelo pregoeiro em relação as duas empresas.

37. A desclassificação irregular da empresa YEM Serviços Técnicos e Construções Eireli e a consequente classificação da empresa Green Ambiental Eireli **resultou na escolha da proposta menos vantajosa para a administração num montante de R\$ 278.400,00², valor correspondente ao potencial dano ao erário, que passará a ser efetivo quando do pagamento.**

38. Segundo entendimento do TCU, reiterado em 2021 pelo Acórdão n. 11289/2021³, a indenização do débito pelos responsáveis (dano ao erário) está sujeita apenas à comprovação de dolo ou culpa, sem a gradação prevista no art. 28 da LINDB, veja-se:

² Diferença entre o valor da proposta homologada R\$ 25.891.200,00 (ID 1250757, pág. 22) e o valor da proposta desclassificada indevidamente R\$ 25.612.800,00 (ID 1250756, pág. 76)

³ Disponível em:

https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/#/documento/acordaocompleto/*/NUMACORDAO%253A11289%2520ANACORDAO%253A2021/DTRELEVANCIA%2520desc%252C%2520NUMACORDAOINT%2520desc/1/%2520Acesso em: 31.05.2023.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA
Secretaria Geral de Controle Externo – SGCE
Coordenadoria de Instruções Preliminares – CECEX 7

Especificamente quanto à possível aplicação do artigo 28 da LINDB (Lei 13.655/2018), esclareça-se que o dispositivo não alcança as questões discutidas nestes autos, por se tratar expressamente de condenação em débito. Ou seja, **o conceito de gradação da culpa revela-se inadequado quando se trata do dever de reparar ou indenizar por danos causados ao erário**, consoante já decidiu este Tribunal em vários julgados.

Nesse sentido, **relembro que a interpretação do aludido art. 28 não atinge os requisitos necessários à responsabilidade financeira pelo débito - o dever de indenizar os prejuízos ao erário permanece sujeito à comprovação de dolo ou culpa** (Acórdão 2391/2018-TCU-Plenário e 5.547/2019-TCU-1ª Câmara). **(grifo nosso)**

39. Além disso, caso semelhante ao analisado ocorreu nos autos do Processo PCE n. 01593/2021 desta Corte de Contas, por meio do Acórdão n. 00041/23 - Pleno, no qual entendeu-se que haviam indícios suficientes de ocorrência de dano ao erário em razão da escolha de proposta menos vantajosa pela administração, instaurando-se, assim, tomada de contas especial, veja-se:

4. Possibilidade de materialização de dano ao erário em razão de escolha de proposta menos vantajosa para a administração, em desacordo com o disposto no art. 3º e no art. 41, ambos da Lei n. 8.666, de 1993.

(...)

7. Determinação de conversão do feito em TCE, em razão de suposto dano, na forma do art. 44, da Lei n. 154, de 1996. **(grifo nosso)**

40. Dessa forma, a desclassificação da proposta da empresa YEM Serviços Técnicos e Construções Eireli foi em desacordo com os itens 8.2 e 8.2.1 do edital do Pregão Eletrônico 004/2022/CIMCERO/RO, além de infringir o art. 3º, § 3º, da Lei n. 8666/93, resultando na escolha de proposta menos vantajosa pela administração, cujo valor correspondente ao potencial prejuízo ao erário é no montante de R\$ R\$ 278.400,00.

Responsabilidades

41. Identifica-se a responsabilidade do Senhor Adeilson Francisco Pinto da Silva, pregoeiro, por desclassificar (ID 1250756, pág. 78) a proposta da empresa YEM Serviços Técnicos e Construções Eireli em desacordo com os itens 8.2 e 8.2.1 do edital do Pregão Eletrônico 004/2022/CIMCERO/RO, além de infringir o art. 3º, § 3º, da Lei n. 8666/93, resultando na escolha de proposta menos vantajosa pela administração, cujo valor correspondente ao potencial prejuízo ao erário é no montante de R\$ 278.400,00.

42. A desclassificação da proposta da empresa YEM Serviços Técnicos e Construções Eireli resultou no descumprimento às normas de regência e aos critérios retro indicados, além de resultar na escolha de proposta menos vantajosa pela administração,



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA
Secretaria Geral de Controle Externo – SGCE
Coordenadoria de Instruções Preliminares – CECEX 7

correspondente a R\$ 278.400,00 a mais do que a proposta mais vantajosa, e valor correspondente ao potencial prejuízo ao erário.

43. Também se identifica a responsabilidade da Senhora Maria Aparecida de Oliveira, secretaria executiva/ordenadora despesa, por homologar (ID 1250757, pág. 22) o Pregão Eletrônico 004/2022/CIMCERO/RO no qual continha desclassificação indevida da proposta da empresa YEM Serviços Técnicos e Construções Eireli, em desacordo com os itens 8.2 e 8.2.1 do edital do Pregão Eletrônico 004/2022/CIMCERO/RO, além de infringir o art. 3, § 3º, da Lei n. 8666/93, resultando na escolha de proposta menos vantajosa pela administração, cujo valor correspondente ao potencial prejuízo ao erário é no montante de R\$ 278.400,00,

44. A homologação do Pregão Eletrônico 004/2022/CIMCERO/RO no qual continha desclassificação indevida da proposta da empresa YEM Serviços Técnicos e Construções Eireli contribuiu no descumprimento às normas de regência e aos critérios retro indicados, além de resultar na escolha de proposta menos vantajosa pela administração, num montante de R\$ 278.400,00, valor correspondente ao potencial prejuízo ao erário.

45. Dessa forma, faz-se necessário chamar em audiência a responsável pela irregularidade.

46. Importante destacar que, caso os responsáveis não consigam afastar as irregularidades atribuídas neste item por meio de suas manifestações, far-se-á necessário que este corpo técnico, em sede de relatório de análise de defesa, calcule o dano ao erário decorrente da execução da ata de registro de preços ou dos contratos dela decorrentes firmados pelos municípios com a finalidade de solicitar a conversão dos autos em tomadas de contas especial e realizar a citação dos responsáveis.

47. Optou-se em não realizar o cálculo nesse momento processual, visto que envolveria novas diligências a fim de solicitar os processos de execução da ata ou contratuais aos municípios participantes e, posteriormente, caso as irregularidades não subsistissem, ocorreria desperdício injustificado de tempo no cálculo do dano ao erário por este corpo técnico.

3.2.2. Habilitação indevida da empresa vencedora pela aceitação do Balanço Patrimonial do exercício de 2020 nos documentos referentes à qualificação econômico-financeira

Alegações do representante

48. O representante alega que a empresa Green Ambiental Eireli apresentou balanço patrimonial com registro de 2020 e sem SPED, apesar da abertura da licitação ter ocorrido em 09.05.2022 e a empresa ter cadastrado sua proposta em 06.05.2022 e, assim, fora do prazo legal que permitiria a apresentação do balanço de 2020 até 30.04.2022.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA
Secretaria Geral de Controle Externo – SGCE
Coordenadoria de Instruções Preliminares – CECEX 7

49. Diz ainda que apenas se admite a extensão do prazo até o último dia de junho de 2022 para empresas que apresentam escrituração ECD via SPED e que, apesar disso, o item 13.7.4 do edital exige que empresas que fazem ECD enviem o balanço no prazo do Código Civil, ou seja, após o dia 30.04.2022 só seria aceito o balanço de 2021.

50. Por fim, afirma que a escrituração via SPED da empresa não foi apresentada, tornando o balanço apresentado intempestivo, não podendo ser considerado como documento de habilitação.

Manifestação da administração

51. A Administração diz que o Código Civil define como prazo máximo para verificação do balanço patrimonial o final do mês de abril do exercício social seguinte e, nesse entendimento, considerando que a licitação foi publicada em 27 de abril de 2022, mesma data do recebimento das propostas, considera-se o balanço de 2020 como o exigível, uma vez que a publicação tenha ocorrido nos quatro meses seguintes ao término do exercício social.

52. Por fim, colaciona algumas decisões do TCU sobre a matéria expondo que ele não tem entendimento firme sobre a matéria.

Análise Técnica

53. A Lei n. 8.666/93, em seu art. 31, inciso I, trata sobre o balanço patrimonial e a partir de quando será exigível, veja-se:

Art. 31. A documentação relativa à qualificação econômico-financeira limitar-se-á a:

I - balanço patrimonial e demonstrações contábeis do último exercício social, já exigíveis e apresentados na forma da lei, que comprovem a boa situação financeira da empresa, vedada a sua substituição por balancetes ou balanços provisórios, podendo ser atualizados por índices oficiais quando encerrado há mais de 3 (três) meses da data de apresentação da proposta; **(grifo nosso)**

54. Percebe-se que o balanço patrimonial do último exercício social que será exigido na licitação é aquele exigível na forma da lei. Essa lei é o Código Civil (Lei Federal n. 10.406/2002), que assim estabelece sobre o balanço patrimonial:

Art. 1.065. Ao término de cada exercício social, proceder-se-á à elaboração do inventário, do balanço patrimonial e do balanço de resultado econômico.

(...)

Art. 1.078. A assembléia dos sócios deve realizar-se ao menos uma vez por ano, **nos quatro meses seguintes à ao término do exercício social**, com o objetivo de:



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA
Secretaria Geral de Controle Externo – SGCE
Coordenadoria de Instruções Preliminares – CECEX 7

I - tomar as contas dos administradores e **deliberar sobre o balanço patrimonial** e o de resultado econômico

55. Assim, em análise conjunta dos dois artigos do Código Civil, percebe-se que o prazo, em regra, para se exigir um balanço patrimonial do exercício social anterior é após 30 de abril, ou seja, a partir de 1 de maio, visto que só se pode exigir um balanço patrimonial após a sua aprovação pela assembleia de sócios.

56. Por outro lado, criou-se o SPED – Sistema Público de Escrituração Digital e a ECD – a Escrituração Contábil Digital em 2007, em que várias empresas são obrigadas a utilizá-lo, com exceção de algumas, conforme o art. 3º da Instrução Normativa RFB n. 2003, de 18 de Janeiro de 2021⁴:

Art. 3º Deverão apresentar a ECD as pessoas jurídicas, inclusive as equiparadas e as entidades imunes e isentas, obrigadas a manter escrituração contábil nos termos da legislação comercial.

§ 1º A obrigação a que se refere o caput não se aplica:

I - às pessoas jurídicas optantes pelo Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte (Simples Nacional), instituído pela Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006;

II - aos órgãos públicos, às autarquias e às fundações públicas;

III - às pessoas jurídicas inativas, assim consideradas aquelas que não tenham efetuado qualquer atividade operacional, não operacional, patrimonial ou financeira, inclusive aplicação no mercado financeiro ou de capitais, durante todo o ano-calendário, as quais devem cumprir as obrigações acessórias previstas na legislação específica;

IV - às pessoas jurídicas imunes e isentas que auferiram, no ano-calendário, receitas, doações, incentivos, subvenções, contribuições, auxílios, convênios e ingressos assemelhados cuja soma seja inferior a R\$ 4.800.000,00 (quatro milhões e oitocentos mil reais) ou ao valor proporcional ao período a que se refere a escrituração contábil;

V - às pessoas jurídicas tributadas com base no lucro presumido que cumprirem o disposto no parágrafo único do art. 45 da Lei nº 8.981, de 20 de janeiro de 1995; e

VI - à entidade Itaipu Binacional, tendo em vista o disposto no art. XII do Decreto nº 72.707, de 28 de agosto de 1973.

57. Essa mesma instrução normativa estabeleceu em seu art. 5º o prazo para a transmissão do ECD ao SPED, veja-se:

Art. 5º A ECD deve ser transmitida ao Sistema Público de Escrituração

⁴ Disponível em: <http://normas.receita.fazenda.gov.br/sijut2consulta/link.action?idAto=114965#2223870>
Acesso em: 26.05.2023.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA
Secretaria Geral de Controle Externo – SGCE
Coordenadoria de Instruções Preliminares – CECEX 7

Digital (Sped), instituído pelo [Decreto nº 6.022, de 22 de janeiro de 2007](#), **até o último dia útil do mês de maio do ano seguinte ao ano-calendário a que se refere a escrituração. (grifo nosso)**

58. Diante disse, em uma interpretação sistemática da legislação, a depender da entidade, o prazo a partir do qual o balanço patrimonial do exercício social anterior passe a ser exigível é distinto: para as entidades desobrigadas a realizar a ECD via SPED, o balanço do exercício anterior torna-se exigível a partir de primeiro de maio do corrente ano; já para as entidades obrigadas, torna-se exigível a partir do dia primeiro de junho do corrente ano.

59. Considerando essa diferença, o tema não tem jurisprudência pacífica no TCU, sendo o Acórdão n. 119/2016 – Plenário⁵ o mais recente sobre a celeuma, que assim dispôs:

9.2.3. ausência de indicação no edital do ano do exercício a que deve se referir o balanço patrimonial a ser apresentado pelas licitantes para fins de comprovação de capacidade econômico-financeira;

(...)

20. Sustento entendimento diverso justamente por não vislumbrar qualquer tipo de conflito entre o conteúdo do art. 1.078 do Código Civil e o teor do art. 5º da Instrução Normativa da Receita Federal do Brasil (RFB) 1.420/2013, como sugere o sobredito acórdão. Ao revés, homenageando a interpretação sistêmica do ordenamento jurídico vigente, defendo que ambos os dispositivos se prestam justamente a complementar o art. 31, inciso I, da Lei 8.666/93, conferindo-lhe assim eficácia plena, senão vejamos.

21. De acordo com o referido art. 31, inciso I, da Lei 8.666/93, é legítimo exigir do licitante, para fim de qualificação econômico-financeira, “balanço patrimonial e demonstrações contábeis do último exercício social, **já exigíveis e apresentados na forma da lei (...)**”. [grifei]

22. Entendo que a expressão acima empregada “na forma da lei” refere-se tão somente ao termo “apresentados”, e não à expressão “já exigíveis”. Significa dizer que a lei disciplinará a apresentação do “balanço patrimonial e demonstrações contábeis do último exercício social”, estando esse disciplinamento hoje contemplado no Código Civil (Lei 10.406/2002), especificamente em seu art. 1.078 – o qual deixa assente que tal apresentação será feita para que a assembleia dos sócios da sociedade limitada delibere sobre os documentos que lhe foram apresentados –, nada discorrendo sobre a exigibilidade dessa documentação para fim de

⁵ Disponível em: https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/#/documento/acordao-completo/*/NUMACORDAO%253A119%2520ANOACORDAO%253A2016%2520COLEGIADO%253A%2522Plen%25C3%25A1rio%2522DTRELEVANCIA%2520desc%252C%2520NUMACORDAOINT%2520desc/0/%2520 Acesso em: 26.05.2023.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA
Secretaria Geral de Controle Externo – SGCE
Coordenadoria de Instruções Preliminares – CECEX 7

participação em processo licitatório. Atente-se para o conteúdo desse dispositivo legal:

Art. 1.078. **A assembléia dos sócios deve realizar-se ao menos uma vez por ano, nos quatro meses seguintes ao término do exercício social, com o objetivo de:**

I - tomar as contas dos administradores e **deliberar sobre o balanço patrimonial e o de resultado econômico;**

[...]

§ 1º **Até trinta dias antes da data marcada para a assembléia, os documentos referidos no inciso I deste artigo devem ser postos, por escrito,** e com a prova do respectivo recebimento, **à disposição dos sócios que não exerçam a administração.** (grifei)

23. A rigor, à luz do **caput** do art. 1.078 do Código Civil, a deliberação da assembleia dos sócios sobre o “balanço patrimonial e o de resultado econômico” é que deverá ocorrer “nos quatro meses seguintes ao término do exercício social” (até 30/4), sendo que a apresentação propriamente dita de tais documentos perante os “sócios que não exerçam administração” terá de ser feita “até trinta dias antes da data marcada para a assembleia”, portanto nos três meses seguintes ao término do exercício social (até 30/3).

24. Por seu turno, é a Instrução Normativa SRF 1.420/2013 que, implicitamente, oferece resposta para a questão temporal da exigibilidade do “balanço patrimonial e demonstrações contábeis do último exercício social” nas licitações. Isso porque o seu art. 5º dispõe que a Escrituração Contábil Digital (ECD), a qual compreende a versão digital dos balanços e demais documentos contábeis (art. 2º), e cuja adoção é obrigatória para as pessoas jurídicas tributadas com base no lucro real ou no lucro presumido (art. 3º), deverá ser transmitida ao Sistema Público de Escrituração Digital (Sped) até o último dia útil do mês de junho do ano seguinte ao que se refira a escrituração.

25. A propósito, de acordo com o art. 2º do Decreto 6.022/2007 (redação dada pelo Decreto 7.979/2013), o Sped é o “instrumento que **unifica as atividades de recepção, validação, armazenamento e autenticação de livros e documentos que integram a escrituração contábil e fiscal dos empresários e das pessoas jurídicas**, inclusive imunes ou isentas, mediante fluxo único, computadorizado, de informações”. (grifei)

26. Em apertada síntese, somente quando a convocação de licitante – que tem como regime de tributação o lucro real ou o lucro presumido – para apresentação da documentação prevista no art. 31, inciso I, da Lei 8.666/93 ocorrer após o último dia útil do mês de junho de determinado exercício social, a documentação a ser apresentada no certame relativa ao “balanço patrimonial e demonstrações contábeis do último exercício social” será realmente a pertinente ao exercício social anterior àquele em que fora



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA
Secretaria Geral de Controle Externo – SGCE
Coordenadoria de Instruções Preliminares – CECEX 7

efetivada a referida convocação.

27. Em que pese a tese defendida nos parágrafos precedentes, reconheço que a inexistência de uma jurisprudência consolidada no âmbito desta Corte de Contas pode ser suprida pelo próprio responsável pela condução do processo licitatório, por meio de inserção de cláusula editalícia que indique expressamente o exercício a que deve se referir o balanço patrimonial a ser apresentado para fins de comprovação da capacidade econômico-financeira dos licitantes. Com essa medida, o instrumento convocatório supriria quaisquer dúvidas dos interessados acerca do assunto, razão pela qual proponho ao colegiado dar ciência ao TRT do ocorrido para que tal lacuna possa ser preenchida no edital que vier a ser publicado (grifo nosso)

60. Importante destacar que a Instrução Normativa SRF 1.420/2013 citado no julgado do TCU já foi revogada, vigendo atualmente a Instrução Normativa RFB n. 2003/2021.

61. Ao analisar a decisão do TCU, entende-se que a Corte de Contas Federal reconhece a divergência sobre o tema no âmbito do Tribunal e definiu o edital como instrumento apto a estabelecer o exercício ao qual se refere o balanço patrimonial a ser apresentado na licitação, suprimindo qualquer dúvida dos interessados.

62. Nessa inteligência, o item 13.7.4 do edital assim estabelece (ID 1236630, págs. 15-16:

13.7.2. As empresas que integram a Escrituração Contábil Digital – ECD e o Sistema Público de Escrituração Digital – SPED, deverão apresentar: Recibo de Entrega de Livro Digital; Termo de Abertura e Encerramento do Livro (arquivo digital) apresentado; Balanço Patrimonial e Demonstrações dos Resultados do Exercício extraídos do Livro Digital;

13.7.3. A Escrituração Contábil Digital – ECD, compreende a versão digital dos seguintes livros:

- a) livro diário e seus auxiliares, se houver;
- b) livro razão e seus auxiliares, se houver;
- c) livro Balancetes Diários;
- d) Balanços e Fichas de lançamentos comprobatórios dos assentamentos neles transcritos;

13.7.4 As exigências constantes nos subitens 13.7.2 e 13.7.3, não afastam a obrigatoriedade da licitante de apresentar o Balanço Patrimonial e Demonstrações Contábeis, devidamente registrados ou autenticados e no prazo da Lei, observado ainda o disposto no Art. 1.186, inciso II, do Código Civil Brasileiro; (grifo nosso)

63. Dessa forma, percebe-se que o edital estabeleceu um prazo único para



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA
Secretaria Geral de Controle Externo – SGCE
Coordenadoria de Instruções Preliminares – CECEX 7

apresentação do balanço patrimonial do exercício anterior, tanto para as empresas que são obrigadas a fazerem ECD via SPED, quanto para aquelas que não o são: o prazo da lei, ou seja, a partir de primeiro de maio do ano corrente, conforme Art. 1.078, inciso I, do Código Civil.

64. Superado esse primeiro ponto, faz-se necessário identificar agora qual o marco temporal do procedimento licitatório a partir do qual será considerado para aplicar a exigibilidade do balanço patrimonial do exercício anterior.

65. Segundo a Lei n. 10.520/02, a fase externa do pregão se inicia a partir da convocação dos interessados por meio de publicação do aviso no diário oficial:

Art. 4º A fase externa do pregão será iniciada com a convocação dos interessados e observará as seguintes regras:

I - a convocação dos interessados será efetuada por meio de publicação de aviso em diário oficial do respectivo ente federado ou, não existindo, em jornal de circulação local, e facultativamente, por meios eletrônicos e conforme o vulto da licitação, em jornal de grande circulação, nos termos do regulamento de que trata o art. 2º;

66. Além disso, o prazo para apresentação das propostas corre a partir da publicação do referido aviso, veja-se:

Art. 4 (...)

V - o prazo fixado para a apresentação das propostas, contado a partir da publicação do aviso, não será inferior a 8 (oito) dias úteis;

67. Dessa forma, esse corpo técnico entende que o marco inicial a ser considerado para definir de qual exercício social o balanço patrimonial deve se referir é a data da publicação do aviso de licitação no diário oficial, visto que, nessa data, inicia-se a fase externa do pregão, bem como inicia-se a apresentação das propostas pelos licitantes interessados.

68. Ora, se assim não o fosse, ter-se-ia o seguinte cenário, se fosse considerada a data da apresentação da proposta do licitante no sistema, como assim sugeriu a representante: a depender da data de apresentação da proposta de cada licitante no sistema ter-se-ia uma regra distinta para apresentação ou não do balanço patrimonial do exercício anterior, em afronta ao princípio do julgamento objetivo previsto no art. 45 da Lei n. 8.666/93.

69. Adicionalmente, se fosse considerada a data da abertura da sessão pública como marco inicial, ter-se-ia que licitantes interessados em enviar propostas poderiam ter que esperar a virada do mês de abril para maio para que pudessem enviar suas propostas com o balanço patrimonial do exercício anterior, caso o aviso de licitação tivesse ocorrido no final do mês de abril e a sessão pública no mês de maio do mesmo ano, diminuindo



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA
Secretaria Geral de Controle Externo – SGCE
Coordenadoria de Instruções Preliminares – CECEX 7

artificialmente o prazo para apresentação das propostas, em prejuízo ao princípio da isonomia previsto no art. 3 da Lei n. 8.666/93.

70. Analisando o caso concreto, identifica-se que o aviso de licitação do Pregão Eletrônico 004/2022/CIMCERO/RO foi publicado no diário oficial em 27.04.2022 (ID 1250755, pág. 3), sendo ainda exigível o balanço patrimonial do exercício de 2020, não havendo o que se falar em irregularidade na apresentação do balanço patrimonial da empresa Green Ambiental Eireli (ID 1250756, págs. 30-32).

71. Dessa forma, a aceitação de balanço patrimonial do exercício de 2020 da empresa Green Ambiental Eireli, está de acordo com o art. 31, inciso I, da Lei n. 8.666/93, não acarretando irregularidade.

3.2.3. Julgamento do recurso administrativo por agente incompetente

Alegações do representante

72. O representante alega que não é raro os editais atribuírem ao pregoeiro a função de julgar recursos, diferentemente do que prevê o Decreto n. 10.024/2019, que define duas opções para o pregoeiro: reconsiderar ou manter sua decisão. Caso decida por mantê-la, deve encaminhar o fato à autoridade competente.

73. Por fim, traz algumas decisões do TCU sobre a temática e afirma que o julgamento do mérito do recurso foi feito pelo próprio pregoeiro, sendo apenas ratificada pela ordenadora de despesa, sendo, assim, executado por agente administrativo incompetente contém vício de competência e torna o ato inválido.

Análise Técnica

74. O art. 13, inciso IV, do Decreto Federal n. 10.024/19, assim dispõe sobre os recursos, no que se refere à autoridade competente:

Autoridade competente

Art. 13. Caberá à autoridade competente, de acordo com as atribuições previstas no regimento ou no estatuto do órgão ou da entidade promotora da licitação:

(...)

IV - decidir os recursos contra os atos do pregoeiro, quando este mantiver sua decisão;

75. Já o art. 17, inciso VII, do mesmo Decreto, assim dispõe sobre os recursos, no que se refere ao pregoeiro:

Do pregoeiro

Art. 17. Caberá ao pregoeiro, em especial:

(...)



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA
Secretaria Geral de Controle Externo – SGCE
Coordenadoria de Instruções Preliminares – CECEX 7

VII - receber, examinar e decidir os recursos e encaminhá-los à autoridade competente quando mantiver sua decisão;

76. O edital do Pregão Eletrônico 004/2022/CIMCERO/RO, em seu item 14.5, dispõe da seguinte forma sobre os recursos (ID 1236630, pág. 22):

14.5. A decisão do(a) Pregoeiro(a) a respeito da apreciação do recurso deverá ser motivada e submetida à apreciação da Autoridade Competente pela licitação, caso seja mantida a decisão anterior.

77. Ao confrontar as disposições do edital com as disposições da legislação, percebe-se que estão coerentes entre si, não havendo o que se falar em previsão ilegal a respeito dos recursos no edital do pregão.

78. Superado o primeiro ponto, passa-se a análise da decisão do recurso interposto pela empresa Yem Serviços Técnicos e Construções Eireli. Ao analisar a referida decisão, percebe-se que o pregoeiro manteve sua decisão e encaminhou à autoridade competente para ratificação ou não do ato, veja-se:

Figura 3 – Decisão do pregoeiro e encaminhamento à autoridade competente.

Este Pregoeiro, pautado nos princípios da isonomia, legalidade, razoabilidade e impessoalidade, resolve conhecer o recurso interposto tempestivamente pela empresa **YEM SERVIÇOS TÉCNICOS E CONSTRUÇÕES EIRELI**, no mérito, **NEGANDO-LHE PROVIMENTO**, julgando improcedente os argumentos expostos pela recorrente conforme os motivos já informados.

Diante disso, fica mantida a decisão como vencedora dos itens 01 e 02 (ME/EPP) a empresa **GREEN AMBIENTAL EIRELI**, conforme o exposto acima, encaminhando, pois, nos termos do inciso XXI do Art. 4º da Lei nº 10.520/02 c/c Inciso IV do Art. 13 do Decreto nº 10.024/19, à autoridade competente para em caso de ratificação, homologue o presente processo.

Fonte: ID 1236632, pág. 15.

79. Inspeccionando o documento, identificou-se que a autoridade competente ratificou/concordou com a decisão do pregoeiro no mesmo documento, assinando-o também, veja-se:



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA
Secretaria Geral de Controle Externo – SGCE
Coordenadoria de Instruções Preliminares – CECEX 7

Figura 4 – Assinaturas do pregoeiro e da secretária executiva.

Adeilson Francisco Pinto da Silva

Pregoeiro

Ratifica-se, a decisão proferida,

Maria Aparecida de Oliveira

Secretária Executiva



Documento assinado eletronicamente por **ADEILSON FRANCISCO PINTO DA SILVA, DIRETOR DA DIVISÃO DE LICITAÇÃO**, em 19/05/2022 às 08:01, horário de Ji-Paraná/RO, com fulcro no art. 18 da [Resolução nº 001 de 07/01/2020](#).



Documento assinado eletronicamente por **MARIA APARECIDA DE OLIVEIRA, SECRETARIA EXECUTIVA/ORDENADOR DESPESA**, em 19/05/2022 às 08:16, horário de Ji-Paraná/RO, com fulcro no art. 18 da [Resolução nº 001 de 07/01/2020](#).

Fonte: ID 1236632, pág. 15.

80. Diante do exposto, observa-se que, apesar do documento usado como fundamento para o indeferimento do recurso ter sido elaborado pelo pregoeiro, a autoridade competente concordou com ele, ratificando-o e assinando-o, sendo a decisão final sobre o recurso da autoridade competente. Da mesma forma, ela poderia não ter concordado com a decisão do pregoeiro e ter elaborado outro documento para assim decidir de forma definitiva.

81. A Lei de Processo Administrativo Federal traz a possibilidade da autoridade competente utilizar a motivação aliunde, conforme prevê o art. 50, § 1º, da referida Lei:

Art. 50. Os atos administrativos deverão ser motivados, com indicação dos fatos e dos fundamentos jurídicos, quando:

(...)

§ 1º A motivação deve ser explícita, clara e congruente, **podendo consistir em declaração de concordância com fundamentos de anteriores pareceres, informações, decisões ou propostas, que, neste caso, serão parte integrante do ato. (grifo nosso)**

82. José dos Santos Carvalho Filho⁶ (2022, pág. 143) assim disserta sobre os tipos de motivação:

É imperioso considerar, na hipótese, que a motivação pode ser contextual ou aliunde. Naquela a justificativa se situa no próprio bojo do ato administrativo, ao passo que na última se encontra em local ou instrumento

⁶ Manual de direito administrativo / José dos Santos Carvalho Filho. – 36. ed. – Barueri [SP]: Atlas, 2022.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA
Secretaria Geral de Controle Externo – SGCE
Coordenadoria de Instruções Preliminares – CECEX 7

diverso. **O importante é a verificação de sua existência, pois que, esteja onde estiver, a motivação representa o elemento inspirador da manifestação da vontade do administrador. (grifo nosso)**

83. Apesar de poder haver alguma discussão sobre qual tipo de motivação foi usada no caso em análise, esta unidade técnica entende que ocorreu a motivação aliunde, já que, a despeito da justificativa se situar em um mesmo documento, a autoridade competente apenas ratificou o parecer do pregoeiro, sendo, na essência, uma motivação aliunde.

84. Dessa forma, não houve julgamento de recurso administrativo por agente incompetente, estando de acordo com o art. 13, inciso IV e com o art. 17, inciso VII, todos do Decreto Federal n. 10.024/19, não acarretando irregularidade.

3.2.4. Da irregular revisão de preços da ata de registro de preços

Manifestação da administração

85. A administração alega que o art. 19 e seus incisos do Decreto Federal n. 7.892/2013 ferem o inciso XXI do artigo 37 da Constituição Federal de 1988 – CF88, bem como o princípio da isonomia e da eficiência administrativa, já que a administração tem a possibilidade de reduzir os preços registrados na ata, conforme o preço de mercado fosse inferior e, assim, deveria possibilitar também aos particulares o aumento dos preços registrados, caso o preço de mercado fosse superior.

86. Diz ainda que a rescisão da ata de registro de preços causará custos financeiros altos e prejuízo a eficiência dos serviços públicos.

87. Por fim, explicita que a empresa fez a solicitação na qual foi atendido todos os requisitos da legislação, como apresentação de planilhas e preços em relação aos combustíveis, especialmente o diesel, pesquisa própria realizada pela administração e publicação dos atos no diário oficial e portal da transparência.

Análise técnica

88. O sistema de registro de preços encontra previsão no art. 15 da Lei n. 8.666/93, veja-se:

Art. 15. As compras, sempre que possível, deverão:

(...)

II - ser processadas através de sistema de registro de preços;

(...)

§ 3º **O sistema de registro de preços será regulamentado por decreto**, atendidas as peculiaridades regionais, observadas as seguintes condições:

I - seleção feita mediante concorrência;

II - estipulação prévia do sistema de controle e atualização dos preços registrados;



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA
Secretaria Geral de Controle Externo – SGCE
Coordenadoria de Instruções Preliminares – CECEX 7

III - validade do registro não superior a um ano. **(grifo nosso)**

89. Ao analisar os dispositivos legais, conclui-se que cabe ao decreto dispor sobre o registro de preços, especialmente sobre como se dará a atualização dos preços registrados.

90. Analisando a minuta da ata de registro de preços que consta como anexo do edital (ID 1236630, pág. 56), a Ata de Registro de Preços n. 003/CIMCERO/2022 antes da modificação (ID 1237936, pág. 1) e após a modificação (ID 1237937, pág. 1), identificou-se que a administração adotou como regulamento o Decreto Federal n. 7.892/2013 e o Decreto Estadual n. 18.340/2013, vinculando-se aos regramentos constantes nesses decretos.

91. Segundo o art. 19, do Decreto Federal n. 7.892/2013, não é possível a atualização dos preços registrados, caso o valor de mercado se torne superior àqueles registrados, veja-se:

Art. 19. Quando o preço de mercado tornar-se superior aos preços registrados e o fornecedor não puder cumprir o compromisso, o órgão gerenciador poderá:

I - liberar o fornecedor do compromisso assumido, caso a comunicação ocorra antes do pedido de fornecimento, e sem aplicação da penalidade se confirmada a veracidade dos motivos e comprovantes apresentados; e

II - convocar os demais fornecedores para assegurar igual oportunidade de negociação.

Parágrafo único. Não havendo êxito nas negociações, o órgão gerenciador deverá proceder à revogação da ata de registro de preços, adotando as medidas cabíveis para obtenção da contratação mais vantajosa.

92. Ainda nesse sentido, o Decreto Estadual n. 18.340/2013 dispõe de forma quase idêntica ao regulamento federal, veja-se:

Art. 23. Quando o preço de mercado tornar-se superior aos preços registrados e o fornecedor não puder cumprir o compromisso, o órgão gerenciador poderá:

I - liberar o fornecedor do compromisso assumido, caso a comunicação ocorra antes do pedido de fornecimento, e sem aplicação da penalidade se confirmada a veracidade dos motivos e comprovantes apresentados; e

II - convocar os demais fornecedores para assegurar igual oportunidade de negociação.

Parágrafo único. Não havendo êxito nas negociações, o órgão gerenciador deverá proceder à revogação do item da ata de registro de preços, adotando as medidas cabíveis para obtenção da contratação mais vantajosa.

93. Dessa forma, de acordo com o regramento adotado pela administração, constata-se a impossibilidade de atualização do valor registrado na Ata de Registro de Preços n. 003/CIMCERO/2022.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA
Secretaria Geral de Controle Externo – SGCE
Coordenadoria de Instruções Preliminares – CECEX 7

94. No entanto, verifica-se que houve atualização do preço registrado na ata, conforme publicações no diário oficial da Ata de Registro de Preços n. 003/CIMCERO/2022 antes da modificação (valor registrado de R\$ 25.891.200,00, conforme ID 1237936, pág. 1) e após a modificação (valor registrado alterado de R\$ 29.678.484,00, conforme ID 1237937, pág. 1), **o que ocasionou um aumento no valor total registrado na ata, no montante de R\$ 3.787.284,00** (três milhões, setecentos e oitenta e sete mil, duzentos e oitenta e quatro reais).

95. Sobre o tema, a Advocacia Geral da União – AGU⁷, por meio do Parecer n. 00211/2020/CONJUR-CGU/AGU, assim se manifestou:

ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO.REGISTRO DE PREÇOS. ATA DE REGISTRO DE PERÇOS. TEORIA DA IMPREVISÃO. PANDEMIA COVID-19. REEQUILÍBRIO ECONÔMICO-FINANCEIRO DA ATA. IMPOSSIBILIDADE.

1. Consulta sobre a possibilidade de reequilíbrio econômico-financeiro da Ata de Registro de Preços nº 17/2020, cujo objeto é o compromisso firmado entre a Controladoria-Geral da União-CGU e a DATEN TECNOLOGIA LTDA para eventual aquisição de Desktops, incluindo demais acessórios, com garantia técnica on-site de 48 meses.

2. O instituto do reequilíbrio econômico-financeiro tem aplicação na relação contratual, não sendo extensível às Atas de Registro de Preços.

3. Não é possível juridicamente a revisão econômica para aumentar os valores registrados na Ata de Registro de Preços nº 17/2020, por não ser aplicável à espécie o instituto do reequilíbrio econômico-financeiro, bem como por não haver autorização nesse sentido no art. 19 do Decreto nº 7.892/2013. (grifo nosso)

96. Assim, percebe-se que a ata de registro de preços, principalmente considerando os decretos federal e estadual adotados pela administração, não pode ter seu preço atualizado de forma a majorá-la, devendo eventual reequilíbrio econômico-financeiro ser analisado e, se pertinente, aplicado no contrato administrativo resultante.

97. Superado esse primeiro ponto, faz-se necessário agora analisar a pertinência do pedido de reequilíbrio econômico-financeiro realizado pela empresa Green Ambiental (ID 1250759, págs. 5-25) em relação ao art. 65, inciso II, alínea d, da Lei n. 8.666/93, o qual prevê a possibilidade de reequilíbrio econômico-financeiro nos contratos administrativos, veja-se:

Art. 65. Os contratos regidos por esta Lei poderão ser alterados, com as devidas justificativas, nos seguintes casos:

⁷ Disponível em:

https://repositorio.cgu.gov.br/bitstream/1/46299/11/Parecer_00211_2020_CONJUR_CGU_CGU_AGU.pdf

Acesso em: 28.05.2023.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA
Secretaria Geral de Controle Externo – SGCE
Coordenadoria de Instruções Preliminares – CECEX 7

(...)

II - por acordo das partes:

(...)

d) para restabelecer a relação que as partes pactuaram inicialmente entre os encargos do contratado e a retribuição da administração para a justa remuneração da obra, serviço ou fornecimento, objetivando a manutenção do equilíbrio econômico-financeiro inicial do contrato, na hipótese de sobrevirem fatos imprevisíveis, ou previsíveis porém de consequências incalculáveis, retardadores ou impeditivos da execução do ajustado, ou, ainda, em caso de força maior, caso fortuito ou fato do príncipe, configurando álea econômica extraordinária e extracontratual.

98. Por meio do pedido de reequilíbrio de preço, a empresa justifica o requerimento em razão da elevação dos custos dos produtos no mercado, especialmente do óleo diesel, apresentando pesquisa de preços comparativa da Agência Nacional do Petróleo – ANP em alguns municípios do estado de Rondônia (ID 1250759, págs. 6-7). Adicionalmente, afirma que também houve excessivo aumento nos preços dos materiais de construção que são utilizados no objeto da ata, causando, assim, desequilíbrio econômico financeiro.

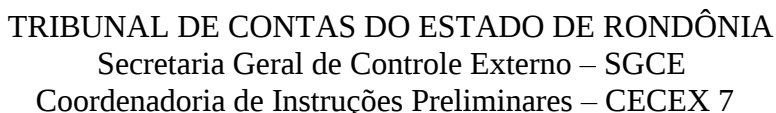
99. Ainda corroborando o pedido, cita a alta volatilidade na comercialização de produtos asfálticos verificada a partir da implementação da nova política de preços da Petrobrás mediante vinculação da base de cálculo dos produtos betuminosos ao mercado internacional, sendo afetada por oscilações cambiais, principalmente no cenário de crise internacional.

100. Diante das justificativas apresentadas, esse corpo técnico entende que elas são pertinentes, no entanto, com importante ressalva em relação ao restabelecimento da relação que as partes pactuaram inicialmente entre os encargos do contratado e a retribuição da administração para a justa remuneração da obra, serviço ou fornecimento.

101. A primeira se refere às duas planilhas de custos e formação de preços apresentadas pela empresa em seu pedido de reequilíbrio. Importante destacar que não se encontrou nenhum tipo de planilha dessa natureza na documentação de habilitação da empresa (ID 1250756, págs. 1-48). No entanto, como a empresa a apresentou no seu pedido, torna-se a planilha que estabeleceu o equilíbrio econômico financeiro inicial.

102. Aprofundando-se na análise, chama a atenção dois custos unitários presentes na planilha inicial que estabelece o equilíbrio econômico financeiro do contrato: óleo diesel - (FEV22) e cimento asfáltico de petróleo – CAP 5070 – (FEV22), veja-se:

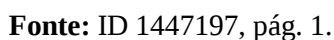
Figura 5 – Custos unitários na planilha inicial que estabelece o equilíbrio econômico financeiro inicial.



Fonte: ID 1250759, pág. 7.

105. Para melhor entendimento, realizou-se pesquisa no sítio da ANP⁸ a fim de encontrar os valores de mercado vigentes em fevereiro de 2022 (mês dos custos unitários), maio de 2022 (mês da proposta) e julho de 2022 (mês do pedido de reequilíbrio), veja-se:

Figura 6 – Preços médios do diesel comum no estado de Rondônia em 2022.



107. O valor de R\$ 5,95 referente ao valor médio de mercado do diesel comum em fevereiro de 2022 corrobora o valor de R\$ 5,76 consignado na planilha de custos unitários

<https://app.powerbi.com/view?r=eyJrJoiMGMDNDhhMTUtMjQwZi00N2RlLTk1M2UtYjlxZTlkNzM1YzE5IiwidCI6IjQ0OTlmNGZmLTl0YTltNGI0Mi1iN2VmLTExNGFmY2FkYzcxMyJ9> Acesso em: 29.05.2023.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA
Secretaria Geral de Controle Externo – SGCE
Coordenadoria de Instruções Preliminares – CECEX 7

referente a proposta apresentado em maio de 2022 no pregão, mês no qual o valor médio de mercado do diesel comum era de R\$7,17. Nessa inteligência, depreende-se que o desconto estabelecido inicialmente em relação ao preço médio de mercado do mês da proposta corresponde a aproximadamente 19,66%⁹.

108. Assim, esse percentual de desconto em relação ao preço médio de mercado do diesel comum deve ser preservado no pedido de reequilíbrio apresentado pela empresa em julho de 2022, observando o valor médio de R\$ 7,79 vigente nesse mês. Portanto, ao invés do valor de R\$ 7,82 consignado na planilha de custos unitários atualizada (ID 1250759, pág. 8), deveria estar consignado o valor de R\$ 6,26¹⁰ a fim de respeitar o equilíbrio econômico-financeiro inicial.

109. Importante destacar ainda que os pedidos de fornecimento efetuados pelos municípios que forem anteriores à data do pedido de reequilíbrio econômico-financeiro da empresa Green Ambiental, ou seja, 05 de julho de 2022 (ID 1250759, pág. 22) devem ser faturados com base no valor inicial da ata e não pelo seu valor atualizado, sob pena de devolução da diferença, conforme previsto no art. 19, inciso I, do Decreto Federal n. 7.892/2013.

110. No âmbito do processo, identificou-se pelo menos um pedido de fornecimento foi efetuado antes de 05 de julho de 2022: Ofício no 074/GAB/SEMOSP/2022 de 21 de junho de 2022 (ID 1250759, pág. 3) da prefeitura municipal de Ji-Paraná.

111. Outra constatação muito importante diz respeito aos meses após o pedido de reequilíbrio da empresa, ou seja, agosto a dezembro de 2022, conforme Figura 4. Percebe-se que julho, mês do pedido, o valor do diesel comum foi o mais alto da série histórica de 2022. Nos meses posteriores, é perceptível uma queda constante no valor do diesel ao longo dos meses, chegando ao valor médio de R\$ 6,95 em dezembro de 2022. Essa queda muito decorre da isenção de tributos federais (PIS e CONFINS) e do teto de 18% estabelecido para o ICMS, frutos da Lei Complementar 194/2022, além de cortes sucessivos da Petrobras nos preços dos combustíveis.

112. Esse cenário pode ser caracterizado dentro da teoria do fato do príncipe ou teoria da imprevisão¹¹, hipóteses ensejadoras de reequilíbrio econômico-financeiro, devendo

⁹ $(7,17 - 5,96) / 7,17$

¹⁰ $7,79 - (7,79 \times 0,1966)$

¹¹ A maior parte da doutrina francesa reputa que o fato do príncipe se verifica quando a execução do contrato é onerada por medida proveniente da autoridade pública contratante, mas que exercita esse poder em um campo de competência estranho ao contrato.¹³ O exemplo típico consiste na elevação da carga tributária incidente sobre a execução da prestação devida pelo particular.

Na doutrina francesa não se aplica tal teoria quando o ato estatal for emanado de autoridade distinta daquela que é parte do contrato. Por exemplo, uma medida oriunda do governo central, se acarretar agravamento da situação do particular que mantém contrato no âmbito municipal, não conduzirá à aplicação da teoria do fato do príncipe.¹⁴ Se for o caso, a situação se resolverá por meio da teoria da imprevisão.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA
Secretaria Geral de Controle Externo – SGCE
Coordenadoria de Instruções Preliminares – CECEX 7

a administração, assim como fez a empresa, solicitar o instituto apropriado e negociar os preços com a finalidade de reduzir o valor registrado na ata ao preço de mercado, conforme art. 18 do Decreto Federal n. 7.892/2013, ou mesmo, nos contratos já celebrados pelos municípios participantes, conforme art. 65, inciso II, alínea d, da Lei n. 8.666/93, sob pena de ocorrer superfaturamento na aquisição em razão da omissão por parte da administração, provocando, assim, dano ao erário.

113. No que se refere ao insumo cimento asfáltico de petróleo CAP 50/70, este corpo técnico encontrou apenas os valores sem ICMS (em função das diferenças tributárias existentes entre estados), PIS/Pasep e Cofins e sem inclusões de fretes entre origem e destino¹². Além disso, não existem valores no Estado de Rondônia em 2022. Essas duas constatações impossibilitaram a análise efetiva desse insumo e seu efetivo comportamento no ano de 2022.

114. Dessa forma, a alteração da ata de registro de preços com vistas a aumentar o seu valor está em desacordo com o art. 19, do Decreto Federal n. 7.892/2013 e com o art. 23 do Decreto Estadual n. 18.340/2013, acarretando irregularidade.

115. Além disso, o reequilíbrio de preços que não observe a relação que as partes pactuaram inicialmente entre os encargos do contratado e a retribuição da administração para a justa remuneração da obra, serviço ou fornecimento, está em desacordo com o art. 65, inciso II, alínea d, da Lei n. 8.666/93, tendo a aptidão de causar dano ao erário em razão do desequilíbrio quando realizado o pagamento dos bens.

116. Por fim, a não negociação pela administração dos preços da ata de registro de preços com a finalidade de reduzir o valor registrado ao valor de mercado em razão da diminuição de custo do insumo diesel comum, está em desacordo com o art. 18 do Decreto Federal n. 7.892/2013 e com o art. 22 do Decreto Estadual n. 18.340/2013, tendo a aptidão de causar dano ao erário em razão de superfaturamento, quando realizado o pagamento dos bens; ou a não solicitação de reequilíbrio econômico-financeiro nos contratos administrativos por parte da administração em razão da diminuição de custo do insumo diesel comum afronta o art. 65, inciso II, alínea d, da Lei n. 8.666/93, tendo a aptidão de causar dano ao erário em razão de superfaturamento, quando realizado o pagamento dos bens.

Responsabilidades

Entre nós, Maria Sylvia Zanella Di Pietro segue a posição francesa,¹⁵ enquanto José dos Santos Carvalho Filho opta por não formular distinção quanto à identidade do sujeito responsável pelo evento que produziu a oneração.¹⁶

(Justen Filho, Marçal, pág. 317; Curso de direito administrativo / Marçal Justen Filho. – 14. ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2023.)

¹² Disponível em: <https://www.gov.br/anp/pt-br/assuntos/precos-e-defesa-da-concorrencia/precos/precos-de-distribuicao-de-produtos-asfalticos> Acesso em: 30.05.2023.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA
Secretaria Geral de Controle Externo – SGCE
Coordenadoria de Instruções Preliminares – CECEX 7

117. Identifica-se a responsabilidade do Senhor Adeílson Francisco Pinto da Silva, diretor da divisão de licitação, e da Senhora Maria Aparecida de Oliveira, secretaria executiva/ordenadora despesa, por firmarem alteração na ata de registro de preços com vistas a aumentar o valor registrado (ID 1250760, pág. 23), em desacordo com o art. 19, do Decreto Federal n. 7.892/2013 e com o art. 23 do Decreto Estadual n. 18.340/2013.
118. A alteração da ata de registro de preços com vistas a aumentar o valor registrado resultou no descumprimento às normas de regência e aos critérios retro indicados.
119. Além de assinar a alteração da ata, o senhor Adeílson Francisco Pinto da Silva, diretor da divisão de licitação, também emitiu parecer favorável (ID 1250760, pág. 3) ao pedido de reequilíbrio econômico-financeiro apresentado pela empresa Green Ambiental Eireli.
120. Também se identifica a responsabilidade do Senhor Adeílson Francisco Pinto da Silva, diretor da divisão de licitação, e da Senhora Maria Aparecida de Oliveira, secretaria executiva/ordenadora despesa, por firmarem alteração na ata de registro de preços (ID 1250760, pág. 23) em decorrência de reequilíbrio de preços que não observou a relação que as partes pactuaram inicialmente entre os encargos do contratado e a retribuição da administração para a justa remuneração da obra, serviço ou fornecimento, em desacordo com o art. 65, inciso II, alínea d, da Lei n. 8.666/93, tendo a aptidão de causar dano ao erário em razão do desequilíbrio entre os encargos do contratado e a retribuição da administração, quando realizado o pagamento dos bens.
121. A irregularidade acima resultou no descumprimento às normas de regência e aos critérios retro indicados, tendo a aptidão de causar dano ao erário em razão do desequilíbrio entre os encargos do contratado e a retribuição da administração, quando realizado o pagamento dos bens.
122. Além de assinar a alteração da ata, o senhor Adeílson Francisco Pinto da Silva, diretor da divisão de licitação, também emitiu parecer favorável (ID 1250760, pág. 3) ao pedido de reequilíbrio econômico-financeiro apresentado pela empresa Green Ambiental Eireli.
123. Por fim, se identifica a responsabilidade do Senhor Adeílson Francisco Pinto da Silva, diretor da divisão de licitação, e da Senhora Maria Aparecida de Oliveira, secretaria executiva/ordenadora despesa, por não negociarem o valor registrado na ata de registro de preços com a finalidade de reduzi-lo ao valor de mercado em razão da diminuição de custo do insumo diesel comum, em desacordo com o art. 18 do Decreto Federal n. 7.892/2013 e com o art. 22 do Decreto Estadual n. 18.340/2013, tendo a aptidão de causar dano ao erário em razão de superfaturamento, quando realizado o pagamento dos bens.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA
Secretaria Geral de Controle Externo – SGCE
Coordenadoria de Instruções Preliminares – CECEX 7

124. A irregularidade acima contribuiu no descumprimento às normas de regência e aos critérios retro indicados, tendo a aptidão de causar dano ao erário em razão de superfaturamento, quando realizado o pagamento dos bens.

125. Diante disso, faz-se necessário o chamamento dos responsáveis em audiência.

126. Importante destacar que, caso os responsáveis não consigam afastar as irregularidades atribuídas neste item por meio de suas manifestações, far-se-á necessário que este corpo técnico, em sede de relatório de análise de defesa, calcule o dano ao erário decorrente da execução da ata de registro de preços ou dos contratos dela decorrentes firmados pelos municípios com a finalidade de solicitar a conversão dos autos em tomadas de contas especial e realizar a citação dos responsáveis.

127. Optou-se em não realizar o cálculo nesse momento processual, visto que envolveria novas diligências a fim de solicitar os processos de execução da ata ou contratuais aos municípios participantes e, posteriormente, caso as irregularidades não subsistissem, ocorreria desperdício injustificado de tempo no cálculo do dano ao erário por este corpo técnico.

4. CONCLUSÃO

128. Encerrada a presente análise, conclui-se pela **existência** das seguintes irregularidades e responsabilidades:

4.1 De responsabilidade do Senhor Adeilson Francisco Pinto da Silva, pregoeiro e diretor da divisão de licitação, CPF: ***.080.702-**, por:

a. Desclassificar (ID 1250756, pág. 78) a proposta da empresa YEM Serviços Técnicos e Construções Eireli em desacordo com os itens 8.2 e 8.2.1 do edital do Pregão Eletrônico 004/2022/CIMCERO/RO, além de infringir o art. 3, § 3º, da Lei n. 8666/93, resultando na escolha de proposta menos vantajosa pela administração, cujo valor correspondente ao potencial prejuízo ao erário é no montante de R\$ 278.400,00;

b. Firmar alteração na ata de registro de preços com vistas a aumentar o valor registrado (ID 1250760, pág. 23), em desacordo com o art. 19, do Decreto Federal n. 7.892/2013 e com o art. 23 do Decreto Estadual n. 18.340/2013;

c. Firmar alteração na ata de registro de preços (ID 1250760, pág. 23) em decorrência de reequilíbrio de preços que não observou a relação que as partes pactuaram inicialmente entre os encargos do contratado e a retribuição da administração para a justa remuneração da obra, serviço ou fornecimento, em desacordo com o art. 65, inciso II, alínea d, da Lei n. 8.666/93, tendo a aptidão de causar dano ao erário em razão do desequilíbrio entre os encargos do contratado e a retribuição da administração, quando realizado o pagamento dos bens;



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA
Secretaria Geral de Controle Externo – SGCE
Coordenadoria de Instruções Preliminares – CECEX 7

d. Não negociar o valor registrado na ata de registro de preços com a finalidade de reduzi-lo ao valor de mercado em razão da diminuição de custo do insumo diesel comum, em desacordo com o art. 18 do Decreto Federal n. 7.892/2013 e com o art. 22 do Decreto Estadual n. 18.340/2013, tendo a aptidão de causar dano ao erário em razão de superfaturamento, quando realizado o pagamento dos bens.

4.2 De responsabilidade da Senhora Maria Aparecida de Oliveira, secretaria executiva/ordenadora despesa, CPF: *.689.302-**, por:**

a. Homologar (ID 1250757, pág. 22) o Pregão Eletrônico 004/2022/CIMCERO/RO no qual continha desclassificação indevida da proposta da empresa YEM Serviços Técnicos e Construções Eireli, em desacordo com os itens 8.2 e 8.2.1 do edital do Pregão Eletrônico 004/2022/CIMCERO/RO, além de infringir o art. 3º, § 3º, da Lei n. 8666/93, resultando na escolha de proposta menos vantajosa pela administração, cujo valor correspondente ao potencial prejuízo ao erário é no montante de R\$ 278.400,00;

b. Firmar alteração na ata de registro de preços com vistas a aumentar o valor registrado (ID 1250760, pág. 23), em desacordo com o art. 19, do Decreto Federal n. 7.892/2013 e com o art. 23 do Decreto Estadual n. 18.340/2013;

c. Firmar alteração na ata de registro de preços (ID 1250760, pág. 23) em decorrência de reequilíbrio de preços que não observou a relação que as partes pactuaram inicialmente entre os encargos do contratado e a retribuição da administração para a justa remuneração da obra, serviço ou fornecimento, em desacordo com o art. 65, inciso II, alínea d, da Lei n. 8.666/93, tendo a aptidão de causar dano ao erário em razão do desequilíbrio entre os encargos do contratado e a retribuição da administração, quando realizado o pagamento dos bens;

d. Não negociar o valor registrado na ata de registro de preços com a finalidade de reduzi-lo ao valor de mercado em razão da diminuição de custo do insumo diesel comum, em desacordo com o art. 18 do Decreto Federal n. 7.892/2013 e com o art. 22 do Decreto Estadual n. 18.340/2013, tendo a aptidão de causar dano ao erário em razão de superfaturamento, quando realizado o pagamento dos bens.

5. PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

129. Diante do exposto, propõe-se ao conselheiro:

a. **Determinar** a audiência dos responsáveis elencados na conclusão do presente relatório para que apresentem razões de justificativas, no prazo legal, quanto às irregularidades apontadas.

Porto Velho/RO, 16 de agosto de 2023



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA
Secretaria Geral de Controle Externo – SGCE
Coordenadoria de Instruções Preliminares – CECEX 7

Elaboração:

RAMON SUASSUNA DOS SANTOS

Auditor de Controle Externo

Matrícula 547

Revisão:

BIANCA CRISTINA SILVA MACEDO

Auditora de Controle Externo – Matrícula 557

Gerente de Projeto e Atividades

Supervisão:

NADJA PAMELA FREIRE CAMPOS

Auditora de Controle Externo - Matrícula 518

Coordenadora de Instruções Preliminares

Em, 16 de Agosto de 2023



Assinado Eletronicamente

Embasamento legal: art. 1º da Lei Federal 11.419/06; art. 58-C da Lei Complementar 799/14 c/c art. 4º da Resolução 165/14 do TCERO.

RAMON SUASSUNA DOS SANTOS
Mat. 547
AUDITOR DE CONTROLE EXTERNO

Em, 16 de Agosto de 2023



Assinado Eletronicamente

Embasamento legal: art. 1º da Lei Federal 11.419/06; art. 58-C da Lei Complementar 799/14 c/c art. 4º da Resolução 165/14 do TCERO.

NADJA PAMELA FREIRE CAMPOS
Mat. 518
COORDENADOR DA COORDENADORIA
ESPECIALIZADA DE CONTROLE
EXTERNO 7